

Consulta pública sobre definição dos mercados grossistas de terminação em redes móveis, avaliação de PMS e definição de obrigações

Resposta da

SONAECOM – Serviços de Comunicações S.A.

(OPTIMUS)

Março de 2010

I. Âmbito

No presente documento apresentam-se os comentários da Sonaecom – Serviços de Comunicações, SA, doravante OPTIMUS, ao sentido provável de decisão do ICP – ANACOM relativo à definição, avaliação de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares nos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais (SPD).

Em documento autónomo são apresentados os comentários da OPTIMUS ao sentido provável de decisão do ICP – ANACOM relativo à obrigação de controlo de preços nos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais. Estes documentos devem ser considerados em conjunto.

II. Introdução

1. A abordagem metodológica à análise do mercado grossista de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais empreendida pelo ICP - ANACOM não difere substancialmente da adoptada na análise anterior que culminou com a decisão de Fevereiro de 2005, no âmbito da qual a OPTIMUS foi designada como detentora da PMS no mercado de terminação de chamadas vocais na sua rede móvel.
2. Em termos de suporte factual, o Regulador deu – e correctamente, na perspectiva da OPTIMUS – especial importância a dois blocos de factos:
 - i. O primeiro, refere-se a uma análise (mais aprofundada do que a pressuposta na Decisão de 2005) do mercado retalhista, quer no período posterior a esta decisão, quer no período subsequente à Decisão de 2 de Julho de 2008, que especificou a uma nova obrigação de controlo de preços;
 - ii. O segundo bloco de factos, que respeita ao período compreendido entre a entrada em vigor da Decisão de 2 de Julho de 2008 e o terceiro trimestre de 2009, tem por âmbito: os comportamentos dos três operadores (principalmente aos de maior dimensão – a TMN e a Vodafone) e os efeitos daquela decisão, quer na perspectiva das relações (grossistas) entre os três operadores, quer na perspectiva das estratégias adoptadas por estes no mercado retalhista.

3. Porém, apesar de analisar estes dois blocos de factos, o SPD, em muitos dos seus aspectos relativos à avaliação de PMS da OPTIMUS e à subsequente imposição da obrigação de controlo de preços, persiste numa deficiente abordagem da avaliação do PMS e dos preços de terminação a praticar, traduzida na enunciação de factos que, em lugar de conduzirem a conclusões suportadas nos mesmos, fica prejudicada por uma análise abstracta do mercado, exageradamente vinculada à Recomendação sobre Mercados Relevantes e Linhas de Orientação relativas à análise e avaliação do poder de mercado significativo (Linhas de Orientação) da Comissão (que, por natureza, não dispensam uma avaliação mais detalhada dos mercados nacionais, e orientam-se por preocupações centradas no mercado interno europeu).

Estes documentos são usados para fundamentar as conclusões, aprioristicamente adoptadas, não sendo captadas as exigências de uma ponderação mais profunda e concreta dos fenómenos do mercado nacional.

Ora os documentos citados pressupõem, naturalmente, que as ARN, designadamente o ICP - ANACOM, procedam a uma análise concreta dos comportamentos dos operadores, das suas estratégias nos mercados grossistas e retalhistas, e justifiquem (nos termos impostos pelo Regicom e pela Directiva-Quadro) as conclusões adoptadas.

III. Análise de mercado e declaração de PMS – o erro da declaração da OPTIMUS como empresa com PMS

4. A declaração da OPTIMUS como empresa com PMS parte do pressuposto, em si mesmo correcto, que esta empresa continua a ser monopolista no mercado de terminação na sua rede. Tal como na anterior Decisão de 2005, o ICP - ANACOM, apesar de ter captado correctamente a dinâmica do mercado, não valoriza devidamente a circunstância de o comportamento dos operadores nesses mercados grossistas estar condicionado e condicionar as estratégias que seguem no mercado retalhista.
5. Em concreto, deveria o ICP - ANACOM considerar que a OPTIMUS continua a ter uma quota no mercado retalhista que é inferior a metade da dos seus concorrentes.

O Regulador reconhece este facto e reconhece que, mesmo após a Decisão de 2008, persiste a estratégia de *foreclosure* do mercado (assente na diferenciação de preços *on-net/off-net* nas redes da TMN e da Vodafone) prejudicial à OPTIMUS e continua a verificar-se o

desbalanceamento do tráfego, com a consequente subsidiação dos outros dois operadores pela OPTIMUS.

Mais reconhece o ICP - ANACOM que os novos tarifários introduzidos pela OPTIMUS (tendo esta sido pioneira e relativamente bem sucedida nos mesmos), na sequência da Decisão de 2008, se lhe permitiram conter a perda de quota de mercado que se vinha verificando, não evitaram os efeitos negativos daquela estratégia de *foreclosure* nem reduziram de forma significativa os efeitos económicos do desbalanceamento.

6. Todos estes factos deveriam (e deverão) levar o Regulador a concluir que a OPTIMUS não pode fixar os preços de terminação na sua rede sem ter em conta o comportamento dos seus concorrentes e a reacção dos consumidores; e que a OPTIMUS “não pode agir em larga medida independentemente dos concorrentes, dos clientes e dos consumidores”, isto é, não goza de uma posição de força económica no mercado que fundamente a conclusão de que detém no mesmo poder de mercado significativo (PMS).

Ora, não só o Regulador não invoca um único facto que permita suportar a conclusão de que a OPTIMUS detém PMS no mercado em causa, como alinha dois blocos de factos e uma análise do mercado que a obrigam a concluir no sentido contrário. Recorde-se que se mantém o princípio de que as quotas de mercado, por si só, não autorizam conclusões quanto ao PMS de uma empresa, sendo que importa ter presente o carácter “especial” da quota de mercado de 100% da OPTIMUS no mercado de terminação de chamadas na sua rede, designadamente, porque no mercado retalhista a quota de mercado desta empresa não excede os 20%.

E reitere-se que a OPTIMUS tem o maior interesse em que os preços de terminação sejam o mais baixo possíveis, estando impedida de unilateralmente a proceder a essa descida de preços e não tendo força para a impor aos seus concorrentes de forma recíproca.

Uma descida unilateral dos preços de terminação na rede móvel da OPTIMUS sem que seja assegurada reciprocidade por parte dos preços de terminação nas restantes redes móveis não tem, nas circunstâncias actuais, qualquer racionalidade do ponto de vista de gestão dos recursos da OPTIMUS. Pois, a descida dos preços de terminação na rede móvel da OPTIMUS não garante a descida dos preços de retalho das chamadas originadas nos seus concorrentes e terminadas na sua rede (chamadas *off-net*), factor que poderia ser positivo e motivador da descida unilateral dos preços de terminação na rede da OPTIMUS, uma vez que diminuiria o efeito de rede que é promovido pela TMN e Vodafone para manterem a sua posição e condicionarem o crescimento da OPTIMUS.

A descida unilateral de preços na rede da OPTIMUS apenas iria aumentar a subsídio desta aos seus concorrentes. Ou seja, ainda que seja do absoluto interesse da OPTIMUS alterar os preços no sentido da sua descida, esta não tem capacidade de agir ao nível do preço de terminação na sua rede em seu benefício e em larga medida independentemente dos seus concorrentes.

7. Em suma: quer de um ponto de vista estritamente regulatório, quer de um ponto de vista jurídico (admitindo-se esta distinção apenas a benefício da presente exposição), está errada a conclusão de que a OPTIMUS detém PMS no mercado em causa.
8. Acresce que, sendo incorrecta a conclusão de que a OPTIMUS detém PMS no mercado, não existem razões regulatórias e fundamentos legais para lhe impor obrigações *ex ante*.

IV. A imposição de obrigações

9. Embora sem conceder quanto à inexistência de fundamentos regulatórios e legais para a designação da OPTIMUS como detentora de PMS e, conseqüentemente, a sua sujeição a obrigações regulatórias, a OPTIMUS considera que na decisão final deverá ser clarificado o modo como o ICP – ANACOM perspectiva, designadamente em termos temporais, a implementação da obrigação relativa à separação de contas, incluindo a obrigação de reporte de informação financeira (registos contabilísticos).
10. A este respeito a OPTIMUS entende que, tal como acontece com a obrigação de controlo de preços e contabilização de custos, a metodologia, princípios e regras a que a obrigação de separação de contas deverá obedecer deverão ser definidos oportuna e autonomamente pelo ICP-ANACOM, em sede própria.
11. Do ponto de vista da OPTIMUS, a separação de contas relativa ao serviço grossista de terminação de chamadas não pode ser dissociada do sistema de contabilização de custos e da metodologia de custeio que, conforme refere o ICP – ANACOM, está em processo de definição. Conseqüentemente, a separação de contas apenas poderá ser exigível depois de fixadas as condições do sistema de contabilização de custos e da metodologia de custeio. Sendo que se nos afigura adequado que as regras relativas à separação de contas sejam fixadas no âmbito do processo de definição do sistema de contabilização de custos e da metodologia de custeio.